

「出所不明財産」に対する法的対応

——イギリス・不明財産命令および
中国・巨額財産来源不明罪の機能と意義——

星 周一郎
閻 (闫) 冬

目 次

はじめに

I イギリスにおける犯罪資産の没収と不明財産命令

II 中国における巨額財産来源不明罪

III 犯罪防止における没収の機能と出所不明財産への対応策
むすびに代えて

はじめに

犯罪収益の没収は、犯罪抑止のための重要な要因の 1 つである。刑事罰としての没収は、日本では附加刑として位置づけられ（刑法 9 条）、また、総則として、犯罪行為組成物件、犯罪行為供用物件、犯罪生成・取得物件およびそれらの対価物件について、「没収することができる」とする任意的没収（刑法 19 条）および追徴（刑法 19 条の 2）の規定が設けられている。

他方で、賄賂罪や、薬物犯罪などの特別刑法犯を主とした一部の犯罪類型については、必要的没収の特別規定が設けられている。たとえば、収賄罪に関しては、旧刑法の時代から必要的没収規定が設けられ、現行刑法にほぼそのまま引き継がれている（刑法 197 条の 5）。これは、収賄者を中心とした賄賂罪関

与者に不正な利益を享有させないことに主眼を置いた措置である¹⁾。

また、犯罪収益の没収が犯罪予防にとっても重要な意義を有しうことは、国際的にも改めて認識され、それに伴い、犯罪収益に対する法的対応の必要性、重要性も改めて強調されるようになっていく。日本でも、平成 11 年に「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」（組織的犯罪処罰法）が制定され、犯罪収益等による事業経営の支配等の処罰や没収・追徴の拡大が図られたほか、平成 19 年には、犯罪収益が組織的犯罪を助長するために使用されるにとどまらず、犯罪収益の移転が、没収、追徴等の手続により犯罪収益を剥奪し、または犯罪による被害の回復に充ててことを困難にするものであるなどの問題意識から、「犯罪による収益の移転防止に関する法律」（犯収法）が制定されている²⁾。

もちろん、没収規定は、附加刑とはいえ刑罰であるから、被告人の有罪が認定されることが適用の必須条件であることはいうまでもない。そして、有罪認定のためには、訴追側が、刑事司法において合理的な疑いを超える立証が可能となるような証拠を収集できることが前提となる。その反面として、「犯罪の嫌疑は存在し、莫大な犯罪収益の存在が疑われるものの、有罪立証でできるだけ証拠が存在しない」場合には、その嫌疑の対象となった収益は、仮に実体的

1) 宮本英脩『刑法大綱』（1935 年）523 頁は、収賄罪について必要的没収規定を設けたのは、そうしなければ処罰に甘んじてでも利益を図る収賄者のあることをおそれた結果であるとする。なお、本来の立法趣旨は、収賄者に不法の利益を保有させないことにあったが、その後の判例（最決昭和 29 年 7 月 5 日・刑集 8 巻 7 号 1035 頁など）では、贈賄者においても不法の利益を保持させない趣旨であるとされ、概ね支持されている。団藤重光責任編集『注釈刑法(4)各則(2)』（1965 年）431 頁〔内藤謙〕、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第 10 巻〔第 2 版〕』（2006 年）196 頁〔河上和雄＝小川新二〕、西田典之ほか編『注釈刑法第 2 巻各論(1)』（2016 年）807 頁〔上嶋一高〕など、疑問とする見解として、小野清一郎『新訂刑法講義各論〔増補版〕』（1950 年）58 頁。

2) なお、犯罪被害の回復という観点では、平成 18 年制定の「犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律」や、翌平成 19 年制定の「犯罪利用預金口座等に係る資金による被害回復分配金の支払等に関する法律」（「振り込み詐欺救済法」）による対応がなされている。

には犯罪収益であったとしても、有罪認定がなされていない以上、現行の没収制度のもとでは当該被疑者の手許に温存されることとなる。

これは、従来、あまりにも当然のこととされてきた。しかしながら、とりわけ近年、国境を超える経済活動等が従来よりもはるかに容易になり、あるいは、犯罪に該当するはずの不正行為に基づく犯罪収益の隠匿をより巧妙に行うことができるようになるなどして、犯罪収益の没収が十分に行いえないという事態が、より深刻化しつつある。そして、そういった事態に対応すべく、犯罪収益の没収の強化に関して、近年、新たな動きが生じている。その動向の 1 つが「挙証責任の転換」とも目しうる法的対応である。

本稿では、イギリスおよび中国での動きを例にとり、犯罪収益の没収に関する動向とその法的意義に関して、簡単に検討を加えることにしたい。

I イギリスにおける犯罪資産の没収と不明財産命令

1. 刑事没収制度とマネーロンダリングにおける挙証責任

(1) イギリスにおける没収法制の展開

1980 年代以降、国際的な薬物犯罪の資金源への対応の必要性が認識されるようになり、国連においても、「麻薬及び向精神薬の不正取引条約」が 1988 年に採択されるに至る。イギリスでは、その前後から、マネーロンダリング規制³⁾や没収制度整備への取り組みがはじめられていた⁴⁾。その当時からの犯罪収益対策としては、薬物犯罪に関係する犯罪収益の没収制度を定めた 1986 年薬物取引犯罪法 (Drug Trafficking Offence Act 1986) と、薬物犯罪以外の犯罪収

3) 2017 年犯罪財政法に関する邦語文献として、塚田洋「【イギリス】犯罪財政法の成立」外国の立法 274-2 号 (2018 年) 8 頁。

4) それ以前のイギリスの没収に関して、澁谷洋平「イギリスにおけるマネー・ロンダリング罪について(1)——2002 年犯罪収益法制定以後の動向を中心として——」熊本法学 140 号 (2017 年) 70 頁以下。

益に対する没収制度を定めた 1988 年刑事司法法 (Criminal Justice Act 1988) を軸に、この 2 つの法体系に基づいた運用がなされてきた⁵⁾。

その後、この両者を統合し、抜本的な犯罪収益対策を強化すべく、2002 年犯罪収益法 (Proceeds of Crime Act 2002) が制定された。これは、犯罪が割に合わないという公正で適正な社会を実現すべく、犯罪者の多くが利益の獲得を動機としていることに改めて着目し、犯罪者の資金源という面から犯罪に打撃を与える必要がある一方、犯罪収益の隠匿がますます巧妙化していることから、法執行機関が対処可能となるような立法的措置を講じ、あわせて、不法収益を社会に還元する必要があるとする問題意識に基づき制定されたものであった⁶⁾。

(2) 2002 年犯罪収益法による刑事没収制度と推定規定

2002 年犯罪収益法では、刑事的没収制度に関して、前記の 2 つの法律に基づく同制度の不整合を解消して簡明な制度にするための改正がなされた。

その際に、犯罪利益に関する推定について、その適用範囲を拡大するという改正が行われた。すなわち、刑事法院は、有罪判決の下された事件について、検察官、または同法によって新設された資産回復庁 (Asset Recovery Agency) 長官から没収手続の要請があった場合、没収命令の検討手続を行う (同法 6 条 (1) 項)。その際、刑事法院は、被告人が犯罪的生活スタイル (criminal life-style) を有するか否かを検討する (同条 (4) 項)。そして、それが認められる場合⁷⁾、刑事法院は、没収手続開始前 6 年間にわたる被告人の資産、収入および

5) A. V. M. Leong, *Assets Recovery under the Proceed of Crime Act 2002: the UK experience*, in S. N. M. YOUNG (ED.), *CIVIL FORFEITURE OF CRIMINAL PROPERTY* 187-200 (2009). 邦語文献として、奥野省吾「英国における犯罪収益対策の最近の動向－2002 年犯罪収益法を中心に」警論 58 巻 5 号 (2005 年) 100 頁。

6) CABINET OFFICE A PERFORMANCE AND INNOVATION UNIT REPORT, *RECOVERING THE PROCEEDS OF CRIME*, 3-4 (2000). この点に関する詳細な邦語文献として、澁谷・前掲注 (4) 論文 71 頁以下。

7) その要件については、同法 75 条に規定されている。その概要について、奥野・前

支出が犯罪行為により得られたものと推定して犯罪利益額の算定を行う。そして、被告人側に、算定された犯罪利益額に対する反証責任が負わせられる。

この推定規定について、同法の解説では、犯罪で生計を立てていると信ずるべき合理的根拠の認められる者は、自らの資産について自ら説明することを要求されるべきであって、合法的な出所を説明できない範囲で当該資産を没収されるべきであるとの説明がなされている⁸⁾。もちろん、このような推定や挙証責任の転換については、欧州人権規約の推定無罪の保障 (6 条 2 項) や公正な裁判権の保障 (同条 1 項) に違反しないかが問題となりうる。これについて、欧州人権裁判所は、フィリップス対連合王国・ケース (2001 年)⁹⁾において、2002 年犯罪収益法の元となった当時の 1994 年薬物取引法 (Drug Trafficking Act 1994) に関してではあるが、すでに被告人は刑事事件で適正に有罪とされているため、刑事没収手続には欧州人権規約 6 条 2 項の適用はなく、また、推定は必要的であるものの、被告人に対する十分な保障措置が講じられているとの理由から、同規約同規定に違反しない旨の判断を示している¹⁰⁾。

犯罪収益の効果的な没収という観点で、この推定制度の果たす意義には、やはり大なるものがある。犯罪行為を継続的に行い長期にわたる利益を得ている被告人について、現実に起訴できるのは、直近の犯罪行為に限られるのが通常である。訴追対象とされた犯罪行為との因果関係を切断し、過去 6 年にまで遡って犯罪収益を把握し没収することになることから、長期にわたって蓄積された犯罪収益の補足を可能にするという意味で、きわめて重要な役割を果たすことになる。他方で、そうであるがゆえに、この推定の妥当性については、常に疑問が投げかけられることにもなる¹¹⁾。

掲注 (5) 論文 106 頁。

8) EXPLANATORY NOTES TO THE PROCEEDS OF CRIME 2002, para. 135 (2002).

9) Phillips v the United Kingdom (App no 41087/98) ECHR 5 July 2001.

10) もっとも、刑事的没収も、実質的には懲罰的機能を果たしているのであって、刑事手続と同様の人権保障を認めるべきであるとする反対論も、学説では根強い。奥野・前掲注 (5) 論文 108 頁。

11) 奥野・前掲注 (5) 論文 107 頁。

(3) マネーロンダリング罪における犯罪財産の挙証責任

また、2002 年犯罪収益法では、マネーロンダリング罪に関して、薬物取引以外の犯罪財産に関するそれと薬物犯罪に関するそれとに区別して規定されてきたものが¹²⁾、単一のマネーロンダリング罪に統一された¹³⁾。同法におけるマネーロンダリング罪は、犯罪財産隠匿等罪（327 条）、マネーロンダリング行為関与罪（328 条(1)項）、および犯罪財産取得罪（329 条(1)項）からなるが、これらに共通する客体が「犯罪財産」（criminal property）である。

この「犯罪財産」について、同法 340 条(3)項は、(a)犯罪行為に基づく人の利益を構成し、またはそのような利益を（全部または部分的に、および直接的または間接的に）代表し、かつ、(b)行為者がそのことを認識し、またはその疑いを有するものと定義する。

(a)にいうマネーロンダリングの前提犯罪について、イギリスの国内外を問わず、あらゆる犯罪行為が該当するとされ、誰が実行したか、利益を得たのが誰であるかも問わない（340 条(2)項および(4)項）。そして、何らかの犯罪から得られた利益であることの立証ができればよく、前提犯罪自体の訴追や立証は不要であると一般的に解されている¹⁴⁾。

「犯罪財産」の定義が緩和されたことにより、マネーロンダリング罪について、たとえば、犯罪財産と認められる財産を取得、使用または所持していることを、いかなる場合に当局側が立証したことになるかが問われている。指導的判例とされるアンウォール・ケース（2008 年）¹⁵⁾で、控訴院は、財産が犯罪に由来することを立証できる方法は、当該財産が特定の類（kind）の行為に由来

12) 邦語文献として、石井研志「英国におけるマネー・ロンダリング法制の形成過程とその概要」警察学論集 54 巻 12 号（2001 年）68 頁以下参照。

13) 同法のマネーロンダリング罪に関する邦語文献として、澁谷洋平「イギリスにおけるマネー・ロンダリング罪について（2・完）」熊本法学 144 号（2018 年）96 頁以下。

14) D. ORMEROD AND K. LAIRD, SMITH & HOGAN'S CRIMINAL LAW, 1134 (14th ed. 2015).

15) R. v. Anwoir and Others, [2008] EWCA Crim 1354.

し、その類の行為が違法であることを示すか、当該財産が犯罪に由来すること以外にありえない旨の抵抗しえない (irresistible) 推認を生じさせるような情況証拠によるという 2 つの方法があると判示し、裁判例において、このような見解が踏襲されている¹⁶⁾。

その反面、被告人側は、当局側が上記の程度の立証をしたのであれば、当該財産の出所等について反証しなければ有罪を認定されることになる¹⁷⁾。この点に関して、立法当局は、供給意図でのコカイン所持事案において、その認識の不存在の立証負担を被告人に課す 1971 年薬物不正使用法 (Misuse of Drug Act 1971) 28 条について、「当該文言の自然な意味で解すれば、欧州人権規約 6 条 2 項に適合しない」としつつ、被告人に課せられる立証負担は、法的挙証責任や説得責任ではなく、証拠上の挙証責任に限られるとする。そして、認識の存在に疑念を生じる程度に被告人が証拠を提示すれば、検察側が合理的な疑いを超えて立証する責任を負うとの判断を示したランバート・ケース (2001 年)¹⁸⁾を意識しつつも、旧法を踏襲して、同様の立証負担を被告人に課するという見解を採用しており、その是非について、学説で論争が続いている¹⁹⁾。

2. 民事的回復制度

以上に加えて、2002 年犯罪収益法では、犯罪収益の民事的回復 (civil recovery) 制度が導入・整備された²⁰⁾。

民事的回復制度は、非合法行為によって得られた財産等を回復する「高等法院・民事上級裁判所による民事的回復」(Civil Recovery in the High Court or

16) これを批判的に検討する見解として、澁谷・前掲注 (13) 論文 100 頁注 (102) 参照。

17) 奥野・前掲注 (5) 論文 129 頁。

18) R. v. Lambert, [2001] UKHL 37.

19) 奥野・前掲注 (5) 論文 129 頁。

20) Leong, *supra* note (5), at 207-211. 民事的回復制度についての邦語文献として、奥野・前掲注 (5) 論文 111 頁以下、澁谷・前掲注 (4) 論文 76 頁以下。

Court of Session) と、非合法行為によって得られた現金、または非合法行為への使用が意図される現金を回復する「略式手続による現金回復」(Recovery of Cash in Summary Proceedings) とからなる。後者は、従来の「現金没収制度」の適用範囲を拡大するものである。

これに対して、前者は、犯罪に基づく財産であることが明白でも、当該犯罪の立証には証拠が不十分である場合など、刑事的没収の困難な事案について、民事手続により当該財産の没収を可能とするものである。刑事的な有罪判決を前提としない没収制度であるため、濫用の危険性に対する保障措置が講じられ、刑事的没収制度の適用できない場合に限り適用する制度として位置づけられている²¹⁾。ここでは、前者の「高等法院・民事上級裁判所による民事的回復」(以下、単に「民事的回復」という)について、簡単に検討することにした。

この民事的回復命令の手続の概要は、以下のとおりである²²⁾。この手続は、資産回復庁(Assets Recovery Agency)²³⁾が、裁判所(高等法院)において、当局が回復可能な財産、すなわち、非合法行為によって得られた財産等を保有すると疑う者に対して講ずることができる。裁判所は、当該財産が非合法行為によって得られたことを、証拠の優越の原則に従って判断し、その際には、民事的な証明原則が援用される。非合法行為には、英国国内で行われた犯罪行為のほか、国外で発生し、当該国で刑事法上非合法であり、かつ仮に英国国内で行われた場合にも犯罪となる行為も含まれる。国外での非合法行為によって得られた財産を回復することも可能となる。また、複数の非合法行為のいずれかによって得られたことを立証できればよく、非合法行為の特定までは不要である。

このような有罪判決を前提としない民事的回復制度に対する政府の説明は、

21) 以上の関する邦語文献として、奥野・前掲注(5)論文101頁、およびその詳細について同論文105頁以下および111頁以下参照。

22) 詳細については、Leong, *supra* note(5), at 208-211, 奥野・前掲注(5)論文112頁以下。

23) 資産回復庁は、2013年犯罪及び裁判所法(Crime and Courts Act 2013)により、重大組織犯罪庁と統合され、国家犯罪庁(National Crime Agency)へと改められている。

以下のとおりである。当該制度の意図は、法的根拠がまったくないまま財産を所有する者から、その財産を剥奪するという回復的措置 (reparative measure)、および犯罪への使用を意図されている財産を剥奪するという予防的措置であって、懲罰的措置ではないため、刑事手続と異なる制度を設けることは可能である。また、現行法の及ばないところにある犯罪資産に対する新たなルールを拓き、犯罪の背後から犯罪の指示に関わるが、実行行為には関与せず、しかし犯罪利益を享受する組織犯罪の首領を対象にすることができる。国外での犯罪により得られ、英国国内で保有されている非合法資産の回復が可能となる。

もちろん、いくら民事手続であったとしても、有罪判決を得ずに財産を奪取することなどから生ずる人権保障上の懸念に対応するため、民事的回復制度は、1 万ポンド以上の事案に限って対象とすることとし、また、立証責任はすべて国側が負うこととし、補償規定を設けるなどの保障措置がとられている²⁴⁾。

3. 2017 年犯罪財政法の制定と不明財産命令

(1) 2017 年犯罪財政法制定の背景

2016 年 4 月、タックスヘイブンとしても知られるパナマにある法律事務所から、1150 万人分にも及ぶ顧客資料等の内部文書が流出するという「パナマ文書」スキャンダル (Panama Papers scandal) が発生する。それによって、世界の富裕層の多くや、少なからぬ国家的指導者が、タックスヘイブンを利用する形で、税逃れのために国外に資産を移しているほか、犯罪収益等のマネーロンダリングが横行している実態の一端が、白日の下にさらされることとなった。

これが 1 つの契機となり、イギリスでは 2017 年に、新たに犯罪財政法 (Criminal Finance Act 2017) が制定された²⁵⁾。これは、租税犯罪に対する対策

24) 以上について、CABINET OFFICE, RECOVERING THE PROCEEDS OF CRIME, 35-44 (2000); 奥野・前掲注 (5) 論文 111 頁以下。

25) 塚田・前掲注 (3) 論文 8 頁。

強化を1つの主眼としつつも、いわゆる犯罪への投資、犯罪の防止のための対応として、マネーロンダリングの規制とならぶ、犯罪収益の没収への取り組みの一環として位置づけられるものである。

2017年犯罪財政法の第1部は、犯罪収益、マネーロンダリング、民事的回復、執行権限(enforcement powers)、また関連犯罪を対象とする。同部第1章では、銀行口座等の情報の提供や押収に関して、法執行機関に新たな権限を付与しているほか、以下で検討対象とする不明財産命令が規定されている²⁶⁾。

同法に関する内務省の説明書では、財産的利益は、重大な組織犯罪のほぼすべてにとって、またその他の重大とまではいえない利欲犯罪のほとんどにとっての促進要因(driver)であるとの認識が、改めて確認されている。そして、世界的規模でマネーロンダリングが深刻化するなか、脱税や薬物取引による収益も高額化しているとする。そのため、2017年犯罪収益法は、公的部門と私的部門との協力関係の改善、英国法執行機関の対応の強化、テロ資金への対応とならんで、国際的な汚職を含めた犯罪収益の回復を可能にする制度の改善を意図したものであるとされている²⁷⁾。

(2) 犯罪収益没収の手続的な限界

先に概観したとおり、イギリスでは、比較的早い時期から犯罪収益の没収の必要性を認識し、そのための法整備を行ってきた。しかしながら、イギリスにおける捜査官らは、少なくとも、1990年代以降、これらの措置をうまくかい

26) なお、2017年犯罪財政法は、全体で4部構成となっている。同法の主要部分は、「脱税促進行為を防止しない」(failure to prevent facilitation of tax evasion)という新たな企業犯罪を規定した第3部である。第2部では、2002年犯罪収益法、2000年テロ対策法および2001年反テロリズム、犯罪及び安全保障法に基づき、捜査官に付与されるマネーロンダリングや資産回復に関する権限を拡大する規定が設けられている。第4部は雑則である。第1部も含め、これらはすべて、2002年犯罪収益法に枠組みに修正を加えるものとなっている。H. D. LODGE, CRIMINAL FINANCES ACT 2017, at 4-5 (2017).

27) EXPLANATORY NOTES CRIMINAL FINANCES ACT 2017, at 5 (2017).

くぐる多数の犯罪者が存在する事態に直面し、フラストレーションを感じていたとされている²⁸⁾。隠匿資産が国外に存在するような場合、重大犯罪による収益であると疑うべき合理的根拠があったとしても、国外から証拠収集のための十分な協力が得られないといったことも含め、十分な証拠を収集できないという理由から、犯罪収益法では当該資産の凍結ないし回収をすることができない、ということもしばしばであったとされる²⁹⁾。

そこで、2017 年犯罪財政法は、重大犯罪に関わったことが疑われる者に、把握可能な収入に対して不均衡であると思われる財産の出所 (origin) を説明するよう求める不明財産命令 (Unexplained Wealth Order) を創設した。これは、そのうち第 1 部の犯罪収益法規定の権限の機能強化の一環として設けられたものである。

(3) 不明財産命令発出の要件

不明財産命令は、立法形式としては、2017 年犯罪財政法 1 条に基づき、2002 年犯罪収益法に対して関連規定を、362A 条ないし 362I 条として追加するという形で行われている。条文は非常に詳細であるため、ここでは、その一部のみを引用する。

2002 年犯罪収益法 362A 条 不明財産命令

(1) 項 高等法院 (High Court) は、執行当局 (enforcement authority) による申請に基づき、あらゆる財産に関して不明財産命令を、裁判所が命令を下すための各要件が充足されていると認める場合に、発することができる。

<省略>

(3) 項 不明財産命令は、被告に以下の陳述 (statement) を求める命令とする――

- (a) 発せられた命令に関連する被告の利益の性質および範囲を提示すること、
- (b) 被告がどのように財産を取得したか (特に、その取得に要した費用がど

28) LODGE, *supra* note (26), at 44.

29) EXPLANATORY NOTES, *supra* note (27), at Note 12 (quoted in LODGE, *supra* note (26), at 44).

- のように支払われたのか、を含む)を説明すること、
- (c) 当該財産が承継的財産設定の管財人 (trustees of a settlement) によって保管されている場合、その承継的財産設定について、命令で特定されうる程度の詳細を提示すること、および、
 - (d) 命令で特定されうるところの、当該財産に関連するその他の情報を明示すること。

不明財産命令は、法執行当局の申請に基づき、高等法院によってなされる。実際に適用するにあたって、対象者に対する告知は不要とされている。告知を伴わない完全に一方的に発せられる命令である点で、イギリス法の実体的命令 (substantive order) としては異例なものである³⁰⁾。

適用を申請する執行当局は、請求する命令に関連する財産を「特定または表示」(specify or describe) しなければならない、またイギリス内国人か外国人かを問わず、当該財産を保有していると思料する者、すなわち「被告」(respondent) を「特定」(specify) しなければならない (同法 362A 条(2)項)。不明財産命令を発するためには、高等法院に対し、被告が当該財産を保有していること、およびその財産の価値が5万ポンド³¹⁾を超えることを確信すべき合理的理由 (reasonable cause) が存在するとの心証を抱かせ (satisfy) なければならない (同法 362B 条(2))。この「心証を抱く」とは、民事裁判での心証、すなわち蓋然性の優越を意味するものであると理解されている。このような理解は、2002 年犯罪収益法で採用されている見解を踏襲したものでもある³²⁾。

(4) 不明財産命令の実体的要件

以上にみたような内容となっている不明財産命令に関して、その実体的要件のいくつかについて、ここで簡単に確認しておくことにしたい。

30) LODGE, *supra* note (26), at 45.

31) イギリス議会庶民院草案の段階では10万ポンドが最低価額であったが、貴族院での審議で5万ポンドへと引き下げられた。

32) LODGE, *supra* note (26), at 46.

まず、対象とする財産の出所が不明 (unexplained) であることが、主たる要素であることは間違いない。この不明性の判定基準について、2017 年犯罪財政法は、「高等法院に対して、被告人が適法に得た収入の確認可能な出所 (known sources) が、被告に財産を取得する権能を与えるという趣旨において不十分 (insufficient) であろうと疑うべき合理的根拠 (reasonable grounds) が存在するとの心証を抱かせなければならない」と規定している。これは、そもそも「疑うべき合理的根拠」とされているうえに、執行当局の高等法院に対する申請段階で、対象者に対する告知を伴わず、証拠を争うための機会も何ら与えられず、一方当事者のみの審理となるという意味で、判定基準としてきわめて低く設定されていると評されている³³⁾。

なお、この「疑うべき合理的根拠」というのは、被疑者の逮捕や捜査を認める際の基準として長らく適用されてきたものと同一である。それについては、1984 年警察・刑事証拠法の Code A が、いくつかのガイダンスを規定しているが、概して、客観的な基準として位置づけられている。関連する事実、情報または諜報に基づき、客観的な根拠が存在しなければならないとされ、判例では、合理的一般人が、状況のすべてを考慮して、嫌疑に関して合理的根拠があるとみなすであろう場合には、他人から取得した情報から、そのような根拠が生ずることがありうるとされている³⁴⁾。

また、「被告の適法に取得された収入の確認可能な出所」(known sources of the respondent's lawfully obtained income) の意義について、2017 年犯罪財政法は、「収入 (income) は、収入が発生した国の法に基づいて適法に取得されたのであれば、『適法に取得された』ものである」、および「被告の収入の『確認可能な』出所とは、当該命令の適用時に入手可能な情報に基づいて合理的に確認可能である収入の出所 (雇傭関係、資産またはその他を問わず) をいう」(2002 年犯罪収益法 362B 条(6)項(c)および(d)) とする規定はあるものの、多く

33) これは、驚くほど低い証明基準であるとする評価もある。Lodge, *supra* note (26), at 46.

34) O'Hara v. Chief Constable of the RUC [1997] AC 286 (HL).

は解釈に委ねられている。たとえば、取得時点では合法であったが、その後にその収入を隠匿して脱税をした結果保持している財産について、どの時点をもって適法とするか違法とするかについては、規定からは必ずしも明らかではない³⁵⁾。

また、裁判所は、被告が①政治的有力者 (politically exposed person) であるか、②イギリス国内か国外かを問わず重大な犯罪 (serious crime) に関与したか、被告と関連する者が、それらに関与していたとの心証を抱かなければならない (同法 362B 条(4)項)。³⁶⁾ ①の場合には、被告が政治的有力者であれば、重大な犯罪等に関与していることを要件としていない点が際立っている。これは、パナマ文書スキャンダルにおいて、多くの政治的有力者による課税逃れが指摘されたことに対応するものである³⁶⁾。これに対して、②の場合の「重大な犯罪」の意義については、同法 362B 条(9)項が、2007 年重大犯罪法 (Serious Crime Act 2007) の掲げる重大犯罪³⁷⁾、および一部は 2010 年企業租税法 (Corporation Tax Act 2010) における定義を適用する旨を規定している。

概ね、以上の要件を満たす場合に、高等法院は、不明財産命令を発することができる。それは、政治的有力者であるか、重大な犯罪に関与等したと疑われる被告に対して、当該人物に確認可能な (known) 収入と不均衡であると思われる資産の説明を求めるものである³⁸⁾。裁判所が設定した回答期限内に回答しない場合、民事上の回復訴訟において、反対趣旨の立証がなされない限り、当該資産は裁判所により回復可能であるとの推定が可能となる (同法 362C 条(1))

35) LODGE, *supra* note (26), at 47 は、同法の規定が、収入が「発生した」地域のルールによって適法であるか否かという観点を示していることから、収入発生時を基準にして判断されとする解釈を示している。また同時に、公認会計士等による専門的判断の必要性をも指摘する。

36) 政治的有力者については、362B 条(7)項に定義がある。

37) 対象犯罪は多岐にわたるが、薬物不法取引、銃器犯罪、売春、児童対象性犯罪 (児童ポルノを含む)、重大組織犯罪、マネー・ロンダリング、詐欺、租税犯罪、賄賂、偽造などが含まれる。

38) 前述 139 頁の条文を参照。

項および(2)項)。

(5) 不明財産命令に対する虚偽陳述等の犯罪化

このように、不明財産命令に回答しなかった場合には、当該財産は当局によって回復可能であるとの推定がなされることになるが、さらに進んで、不明財産命令への回答において、虚偽の陳述、または誤解を招く陳述をした場合、犯罪として有罪とされることがある。その規定は、以下のとおりである。

2002 年犯罪収益法 362E 条 犯罪

- (1) 不明財産命令で課された要求への回答とされるものにおいて、以下の場合には、犯罪を犯したものとする——
 - (a) 重要な事項において虚偽である、もしくは誤解を招くものであることを認識しながら、陳述をする、または、
 - (b) 重要な事項において虚偽である、もしくは誤解を招く陳述を無謀に行う。
- (2) 本条に基づく犯罪で有罪とされる者は、以下の責任を負う——
 - (a) 正式起訴での有罪に基づき、2 年以下の自由刑、もしくは罰金、またはその併科。
 - (b) イングランド＝ウェールズにおける略式起訴での有罪に基づき、12 月以下の自由刑、もしくは罰金、またはその併科。
 - (c) 北部アイルランドでの略式起訴での有罪に基づき、6 月以下の自由刑、もしくは法定上限を超えない範囲での罰金、またはその併科。

この犯罪は、正式起訴に基づく刑事法院での審理、および略式起訴に基づく治安判事裁判所での審理のいずれもが選択可能な、「選択的審理」犯罪（‘either way’ crime）である。

(6) 不明財産命令の実践的意義と課題

以上にみたように、不明財産命令は、重大な犯罪の被疑者等に対して、国家犯罪庁等の執行機関に対して、蓄積された財産に関する事情を説明させることを可能とするものである。基本的には、犯罪収益の民事的回復の一手法である

が、この命令に対して虚偽の説明を行った場合には、その虚偽説明を犯罪とし、刑事責任を問うこともありうるとする枠組みである。

先に述べたように、不明財産命令は、重大な犯罪の収益であると合理的な根拠があったとしても、特に当該収益が国外にあるような場合や国外での犯罪で得られた収益である場合には、証拠を収集できないという理由から、2002年犯罪収益法等に基づく資産の凍結や回復ができないという問題意識に基づいて創設されたものである³⁹⁾。そして、命令の対象者たる被告が資産の出所を説明できなければ、当該財産が当局により没収されるという意味において、挙証責任の転換を図っていることが最大の特徴であることは、改めて指摘するまでもない。

不明財産命令のこのようなあり方については、当然のことながら、厳しい批判も存在しうる。そこで、不明財産命令は、刑事法院等ではなくより上級の裁判所である高等法院で審理することとし、対象財産も5万ポンド以上という高額の場合に限るといったような形で、濫用防止のための措置が講じられている。

しかしながら、すでに見たように、その適用に当たってはなお解釈に委ねられている部分も多いという問題点がある⁴⁰⁾。そして、それ以上に、手続や法の支配の尊重を基本的な価値とするイギリス法において、挙証責任に関する重要な限界点を超えるような厳しい手段であるという点には、強い批判も加えられている。論者は、刑事的没収と民事的回復との間に一応存在してきた境界線を曖昧化するものであり、同時に、このような当局側の権能の拡大により、法の支配が蝕まれているとすると評している⁴¹⁾。

39) なお、オーストラリアでも2010年からこのような制度が導入されている。C. Croke, *Civil Forfeiture: Forfeiting Civil Liberties? A Critical Analysis of the Crimes Legislation Amendment (Serious and Organised Crime) Act 2010 (Cth)*, Current Issues in Criminal Justice, Vol. 22 No. 1, at 149 (2010).

40) 詳細については、Lodge, *supra* note (26) を参照。

41) Lodge, *supra* note (26), at 45.

(7) 不明財産命令の適用例

概要、以上のような内容と批評が加えられている不明財産命令であるが、施行後、実際の適用例が頻出するといった状況にはなっていないようである。

イギリス BBC の報道によれば、不明財産命令の最初の適用例は、2018 年に、イギリスの著名な高級百貨店であるハロッズで、10 年間で 1600 万ポンドもの購入歴を持つ女性に対してなされたものであるという。報じられているところによれば、もし、この女性が高等法院で財産の資金源を説明できない場合、ハロッズ近くにある 1500 万ポンドの自宅とロンドン郊外に所有するゴルフコースを当局に回復される可能性があるという。

なお、この女性はアゼルバイジャン出身であり、高等法院での審理の結果、上記の自宅の最終的な所有者はこの女性の夫であるという。夫にあたる人物は、アゼルバイジャン国際銀行 (International Bank of Azerbaijan) で会長 (chairman) を務めたことのある人物で、2016 年に、同銀行に対する数千万ポンドもの巨額の詐欺および横領に関与したとして有罪判決を受け、15 年の自由刑が確定して受刑中であり、さらに、裁判官から 3900 万ドルの返済も命じられていたという事情が存在していた。

この女性は、不明財産命令に対して不服を申し立てている。その申し立てにおいて、女性は、夫の財産は、前記銀行で会長になる前に事業で成功を重ねたためであって、自力で裕福になったのであり、夫は正真正銘の合法的ビジネスマンであると主張しているという。これに対して、国家犯罪庁は、裁判所に対し、受刑中の夫は、1993 年から 2015 年までアゼルバイジャンの国家公務員であり、イギリスの捜査員が追跡した財産を蓄える手立てはなかったはずであると指摘しているという⁴²⁾。

42) D. Casciani, *Woman who spent £16m in Harrods revealed*, BBC News on 10 October 2018 <<https://www.bbc.com/news/uk-45812210>> (邦語版として、「英高級百貨店『ハロッズ』で 24 億円買い物女性、身元判明」BBC News Japan, 2018 年 10 月 12 日 <<https://www.bbc.com/japanese/45822870>>).

Ⅱ 中国における巨額財産来源不明罪

1. 巨額財産来源不明罪の構成要件と制定経緯

(1) 巨額財産来源不明罪の構成要件

以上にみてきたイギリスとはやや異なる形で、とりわけ、汚職防止法制という枠組みにおいて、通常では説明できないような巨額の財産を有している者がいる場合に、その出所に関する説明を当該巨額財産の保有者に求め、説明ができない場合に処罰をするという立法例が、中国などに存在する。そこで、以下では中国刑法に目を転じて、関連状況について簡単に検討することにする。

中国刑法 395 条は、巨額財産来源不明罪および国外預金隠匿罪という犯罪類型を規定している。現在の規定は、2009 年 2 月に第 11 期全国人民代表大会（2008 年 3 月～2013 年 3 月）常務委員会第 7 回会議で採択された「中華人民共和国刑法修正案（七）」による改正に基づくものである⁴³⁾。その条文は、以下のとおりである⁴⁴⁾。

中華人民共和国刑法 395 条

- 1 項 国家公務員の財産又は支出が、合法的な収入を著しく上回り、その差額が非常に大きいときは、その由来を説明するように当該公務員に命ずることができる。由来を説明できないときは、その差額分を不法所得とみなし、5 年以下の有期徒刑又は拘役に処する。その差額が極めて大きいときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、財産の差額分を追徴する。
- 2 項 国家公務員が国外（境外）において預金するときは、国家规定に基づき

43) 蘇明月「中国現行法における巨額財産不明罪の現状と対策」早稲田大学社会安全政策研究所紀要 2 号（2009 年）170 頁。

44) 中国刑法の条文の邦訳は、甲斐克則＝劉建利『中華人民共和国刑法』（2011 年）によったが、一部、著者において変更を加えている。以下の中国刑法の条文の邦訳も、すべて同様である。

申告しなければならない。金額が比較的大きく、隠して申告しないときは、2 年以下の有期徒刑又は拘役に処する。情状が比較的軽いときは、その所属する組織体又は上級の主管機関が情状を酌量して行政処分に付する。

以下、本稿では、1 項の巨額財産来源不明罪を主たる検討対象として取り上げることしたい。同罪は、その条文が示すとおり、公務員が、その財産または合法的な収入を明白（明显）に超過する支出があるときに、その巨額の差額分の出所（来源）の合法性を説明できない場合に、それを犯罪とするものである。同罪の主体は、公務員という身分（特殊主体）である。同罪の客観面は、財産または合法的な収入を明白に超過する支出との巨額な差額について、本人がその出所を説明しえないという行為である。「巨額の差額」の具体的金額については、後述するようにその額が徐々に引き上げられ、現在は 30 万元とされている⁴⁵⁾。また、同罪の主観面としては、直接故意⁴⁶⁾の存在が必要とされる。すなわち、行為者が、自己の財産または合法的な収入を明白に超過する支出との巨額な差額について、当該財産または支出の出所の不法性を知りながら、司法機関からその出所を説明するよう命令されても、主観的に証明を望まずにこれを拒否して、その合法性を説明しえないという心理状態が必要とされる。

公務員が、説明を求められたにもかかわらず、財産や合法的な収入の出所を説明できなければ、その取得方法にかかわらず、巨額財産来源不明罪が成立する。しかし、捜査により財産の出所の合法性が判明した場合には、犯罪は不成

45) 最高人民法院：《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定》1998 年。

46) 中国刑法 14 条は、故意に関して、「自己の行為が社会に危害を及ぼす結果を生じさせることを知りながら、その結果の発生を希望し、または放任したことにより、犯罪を構成したときは、故意による犯罪とする」と定める。そして、中国の刑法理論では、同条の前段部分、すなわち、結果の発生を知りながら、その結果の発生を希望した場合を「直接故意」とし、その結果の発生を放任した場合を「間接故意」とする。张明楷：《刑法学》（上）（第五版），法律出版社 2016 年版，第 257 页；何秉松主編＝長井圓編訳『中国刑法教科書（総論・第 6 版）』（2002 年）303 页〔何秉松・藤井学＝御手洗大輔（旧訳）・長井圓＝藤井学（改訳）〕。

立である。また、捜査により、その財産等が汚職横領（贪污）や収賄（受贿）等の犯罪によって得られたことが判明した場合には、それぞれ、汚職横領罪⁴⁷⁾や収賄罪等⁴⁸⁾により、別途刑事責任の追及がなされることになる⁴⁹⁾。

以上のような構造を有する巨額財産来源不明罪は、汚職腐敗の防止という明確な実利的目的を追求するために導入され、相応の機能を果たすことが期待されている、刑事政策的な判断・選択に基づく性格の強い犯罪類型であるといえることができる⁵⁰⁾。

(2) 巨額財産来源不明罪制定の経緯

中国では、1980年代の改革開放以降、正常な水準を超える「富裕」な公務員が現れるという社会現象が生ずるようになる。こういった者の消費水準は、合法的な収入を明らかに超過するものであったが、司法機関がその出所を解明

47) 中華人民共和国刑法 382 条

1 項 国家公務員が、職務上の便宜（职务上の便利）を利用して、着服（侵吞）、窃取、騙取またはその他の方法により公共の財物を不法に領得したときは、汚職横領罪（贪污罪）である。

2 項 国家機関、国营会社、企業、事業体もしくは人民団体から委託を受け、国有財産が管理または運用している者が、職務上の便宜を利用して、着服（侵吞）、窃取、騙取またはその他の方法により公共の財物を不法に領得したときは、汚職横領罪として論ずる。

3 項 前2項に掲げる者と通謀して共同で汚職横領を行った者は、共犯として論ずる。

48) 中華人民共和国刑法 385 条

1 項 国家公務員が、職務上の便宜（职务上の便利）を利用して、他人に財物を要求し、またはこれを不応に収受して、他人の利益を図ったときは、収賄罪（受贿罪）である。

2 項 国家公務員が、経済取引において、国家规定に違反して、各種の名目で割戻金（回扣）または手数料を収受して個人の所有に帰属させたときは、収賄罪として論ずる。

49) 張明楷：《刑法学》（下）（第五版），法律出版社2016年版，第1198頁。以上についての邦語文献として、何秉松主編＝長井圓編訳『中国刑法教科書（各論・第6版）』（2003年）491頁〔曲新久・馬強（旧訳）・長井圓＝藤井学（改訳）〕参照。

50) 蘇・前掲注（43）論文169頁。

することができないことが多い一方で、当該公務員自身がその出所を説明することもなかった。

そこで、第 6 期全国人民代表大会 (1983 年 6 月～1988 年 3 月) 常務委員会第 24 回会議で採択された「汚職横領、賄賂の罪の防止に関する補充規定」(1988 年 1 月 21 日) において、汚職腐敗を防止する新たな手段として、巨額財産来源不明罪および国外預金隠匿罪が導入された。

周知のように、公務員の汚職腐敗問題は、中国で大きな社会問題となっており、社会一般からも、極めて高い関心が寄せられている。巨額財産来源不明罪等が実現しようとする前述したような実利的な目的は、それに応えようとするものである。さらには、とりわけ、巨額財産来源不明罪に関しては、犯罪構成の特殊性といった法理論的な問題もあることから、同罪については、適用件数は必ずしも多くないものの、刑法理論、刑事司法実務、立法機関、中国社会一般から、常に関心の目が向けられてきた。そして、前述したように、2009 年の「中華人民共和国刑法修正案 (七)」により、巨額財産来源不明罪について、出所の説明できない財産の差額が極めて多額に上る場合には、法定刑を、5 年以下の懲役から、5 年以上 10 年以下の懲役に引き上げる改正が行われた。これによって、同罪は、研究者、実務家、社会一般の注目を集める重大論点の 1 つになったと評価されている⁵¹⁾。

2. 巨額財産来源不明罪の適用例

先にも触れたように、巨額財産来源不明罪の適用例は、現実には必ずしも多くはない。しかも、同罪が独自の犯罪類型であることは疑いないものの、実務的には、同罪を単独で適用した例はほとんど見当たらず、賄賂罪などの処罰とならんで、いわばその「余罪」として適用される例が散見されるのが現状である。

51) 以上について、蘇・前掲注 (42) 論文 169 頁－170 頁。

ここで、巨額財産来源不明罪が適用された比較的近時の案例を、いくつか概観することにしよう。

(1) 北京市第一中級人民法院 2009 年 11 月 24 日判決の事案

まず、北京市第一中級人民法院が 2009 年 11 月 24 日に判決を下した、①何洪達⁵²⁾の事案を取り上げよう。

被告人の何洪達は、ハルビン鉄道局副局長や中国共産党の幹部職等を歴任していたが、2008 年 12 月に収賄罪で逮捕された。被告人は、上記に在職中、職務の便宜を利用して、他人の利益を図るため、妻および弟と共同で、合計 190 万 6233 元あまりの賄賂を収受した。ただし、それにとどまらず、被告人の世帯資産や支出総額は、合計で 1135 万元あまりであったが、違法な犯罪収益と適法な収入を除くと、合計 397 万元あまりの出所を説明することができなかった。

北京市第一中級人民法院は、被告人に収賄罪と巨額財産来源不明罪の成立を認め、後者については差額が特に巨額であるとしたうえで、両者は併合処罰(数罪并罰)⁵²⁾することとした。そして前者の収賄罪について懲役 13 年、被告人の個人財産 30 万元の没収とし、巨額財産来源不明罪については懲役 5 年としたうえで、最終的に、被告人を懲役 14 年、被告人の個人財産 30 万元の没収に処した。被告人は上訴せず、検察も控訴しなかったため⁵³⁾、この判決が確定した⁵⁴⁾。

52) 併合処罰(数罪并罰)とは、1 人の犯人により犯された数個の各犯罪を定罪(犯罪の確定)量刑した後に、人民法院が法定の原則と方法に従って執行すべき刑罰(宣告刑)を決定するものをいう。張明楷：《刑法学》(上)(第五版)，法律出版社 2016 年版，第 600 頁；何主編＝長井編訳・前掲注(43)書 578 頁〔魏克家・藤井学(旧訳)・長井圓＝藤井学(改訳)〕

53) 中国刑事訴訟法では、当事者の上訴は「上訴」といい、検察側の上訴は「抗訴」という。法務省大臣官房司法法制部『中華人民共和国刑事訴訟法(法務資料第 463 号)』(2013 年) 52 頁参照。

54) 最高人民檢察公報 2010.1，第 26 頁。

(2) 山東省高級人民法院 2010 年 10 月 12 日判決の事案

続いて、山東省高級人民法院が 2010 年 10 月 12 日に第 1 審を是認する判決を下した、②王華元の事案をみてみよう。

被告人の王華元は、中国共産党広東省の幹部（国家公務員）であったが、2006 年 8 月以降、複数回にわたり、職務の便宜を利用して、他人の利益を図るため、複数回にわたり合計 771.7 万元の賄賂を収受したという収賄罪で 2009 年 8 月に逮捕された。その後の調査で、被告人の世帯財産は 3123 万元あまり、支出したのが 477 万元あまりで、両者を合計して 3601 万元あまりの資産があった。だが、収入についてみると、当該世帯の適法な収入が 947 万元あまり、前記収賄罪に基づく収入が 771 万元あまり、党規律違反の収入と賭博、謝礼の収入の合計が 987 万元あまりであって、これらの収入合計と前記資産総額との間の差額 894 万元あまりが、出所を説明できない財産であった。この分が、巨額財産来源不明罪に問われることとなった。

2010 年 9 月 9 日襄阳市中级人民法院は、収賄罪の成立を認めて、死刑・執行猶予 2 年、公民権の永久剥奪、および個人財産全額の没収にあたりとし、また、巨額財産来源不明罪の成立も認めて、懲役 8 年とし、最終的に、死刑・執行猶予 2 年、公民権の永久剥奪、および個人財産全額の没収の刑に処するとした。被告人は上訴せず、検察も抗訴しなかった。そして、2010 年 10 月 12 日に、事件の送致を受けた⁵⁵⁾山東省高級人民法院も、この判決を是認した⁵⁶⁾。

(3) 河南省高級人民法院 2014 年 4 月 4 日判決の事案

最後に、2014 年 4 月 4 日に河南省高級人民法院が第 1 審判決を是認する判決を下した、③周鎮宏の事案を確認しよう。

55) 中国では、中级人民法院が 2 年の猶予期間付き死刑判決をした事件については、高级人民法院による許可が必要とされるため（中国刑事訴訟法 237 条）、当事者による上訴、検察による抗訴がなくても、事件が高级人民法院に送致される。

56) 最高人民檢察公報 2011. 3, 第 28 頁。

被告人の周鎮宏は、中国共産党広東省の幹部（国家公務員）であったが、2013年2月に収賄罪で逮捕された。被告人は、全部で173回にわたり違法な賄賂を収受し、合計金額は2464万803.6元であったとされた。他方で、被告人の世帯資産と支出総額は、1億3545万3353.83元であったが、出所の説明が可能であった財産は9845万470.87元、出所を説明できない財産が3700万2882.96元であった。この事実が明らかになった後、被告人は、検察が認知していない大部分の収賄の事実を自白したが、収受した賄賂の全額を追徴された。

2014年1月23日、河南省信陽市中級人民法院は、被告人が、国家公務員としての職務上の便宜を利用して、他人の利益のために、他人の財物を収受した行為について、収賄罪にあたと認定した。さらに、被告人の財産は、その支出が合法的な収入を明確に超えており、その差額は特に巨額で、本人はその出所を説明できないので、巨額財産来源不明罪にあたとした。そして、両者が併合処罰されることとなった。そして、収賄罪に関して、収賄額が特に巨額であり、情状も特に重く、死刑をもって論ずべきとされたが、しかし、検察が認知していない収賄の事実を自白したこと、収受した賄賂を全額追徴されたことから、同年2月28日、同人民法院は、収賄について、死刑・執行猶予2年、公民権の永久剥奪、被告人の個人財産全額の没収とされた。巨額財産来源不明罪に関しては、懲役10年とされた。そして、最終的には、死刑・執行猶予2年、公民権の永久剥奪、被告人個人の全財産の没収を言い渡した。これに対して、被告人は上訴せず、検察も控訴しなかった。事案の送致を受けた河南省高級人民法院は、この刑事判決を是認した⁵⁷⁾。

3. 巨額財産来源不明罪の評価

(1) 巨額財産来源不明罪の罪質

巨額財産来源不明罪の評価に関して、中国では多くの論者により様々な評価

57) 最高人民檢察公報 2014. 4, 第 26 頁。

がなされている。その詳細に関する検討は他日に期することとし、以下では、通説的見解と巨額財産来源不明罪の改善に関する主要な見解を検討することにした。

巨額財産来源不明罪の罪質に関して、多数説は、複合行為説や真正不作為犯説である。複合行為説にもいくつかの見解があるが、違法な巨額財産の取得という作為形式とその出所の説明を拒否するという不作為形式という複合行為であると解するのが主たる見解である⁵⁸⁾。

これに対して、真正不作為犯説は、財産と支出が合法的な収入を超えることが本罪の前提条件、すなわち行為状況であり、合法的な収入を超えていることについてその出所を説明しないという不作為が実行行為であるとする⁵⁹⁾。

また、本罪の実行行為を、国家公務員が出所不明の巨額財産を所持しているという所持犯説として理解する見解もある⁶⁰⁾。

(2) 巨額財産来源不明罪における挙証責任

だが、実践的により重要なのは、巨額財産来源不明罪の挙証責任の所在である。

同罪の立法時には、挙証責任を被告人側に転換することが意図されていたとされ、解釈論としてもこの見解を主張する論者は多い。その代表的な見解をみると、挙証責任の転換が例外として認められる場合があることを前提に、公務員に求められる廉潔性を理由に、検察側の立証責任が軽減され、被告人に、その分の証明責任が配分されとする。当該犯罪の実行行為は、被告人が証明できないことにありとし、本罪が真正不作為犯であることの前提として、行為者

58) 孟庆华：《巨額財産来源不明罪研究新动向》，北京大学出版社 2002 年版，第 92-93 页。

59) 张明楷：《刑法学》（下）（第五版），法律出版社 2016 年版，第 1196 页。

60) 実務家には所持犯説をとる論者もいるが、しかし、学説では少数説である。陈洪兵：《论巨額財産来源不明罪的实施行为》，《刑事法评论：不法评价的二元论》，北京大学出版社 2016 年版，第 424 页。

には、財産の出所を説明する義務があるとする。そして、説明義務の前提として説明できることが重要であり、説明できるのに説明しない場合に、本罪が成立する。刑事実体法と刑事手続法の有機的な連携であり、犯罪構成に基づき、本罪の処罰範囲が規定されるだけでなく、証明責任の部分でも、行為者に挙証責任を配分されることが明確にされている。そして、日本の刑法における、207条（同時傷害の特例）や、230条の2（名誉毀損罪の事実証明）の各規定を例示して、挙証責任の転換が合理的にありうることを主張する⁶¹⁾。

しかしながら、単純な挙証責任の全面的転換ではないとする見解も有力である。先に述べた、前述の真正不作為犯説を主張する論者は、「共同負担説」または「一部分担説」とでも称すべき見解を主張する。すなわち、この見解によれば、合法的収入を超える巨額財産の存在という前提条件の存在について、検察側が挙証責任を負う。そして、検察側がその前提条件の存在を立証した場合には、次に、被告人側に、当該巨額財産の出所を説明するという形で挙証責任が転換される。この段階で、被告人が説明しない場合には、本罪が成立することは当然である。これに対して、被告人が説明をした場合には、それが適法な出所でないことについて検察が挙証責任を負うと解するのである⁶²⁾。

61) 李冠煜：《论巨额财产来源不明罪的证明责任》，《湖北大学学报》2010年7月37卷第4期，第84页；その他に、挙証責任転換説に立つ見解として、洪春稻：《对巨额财产来源不明罪举证责任分配问题的反思与重构》，《法制与社会》2010年1月，第144页；苏树贵，韦巍：《巨额财产来源不明罪的举证责任研究》，《广西大学学报》2008年9月；王奎英：《论巨额财产来源不明罪的举证责任》，《世纪桥》2007年第9期など。

62) もし、たとえば、巨額財産の取得が過去に遡り説明できないといった事情がある場合には、被告人の故意の存在が否定されとする。张明楷：《刑法学》（下）（第五版），法律出版社2016年版，第1197-1198页。その他の見解として、高巍：《查处巨额财产来源不明案件相关问题思考》，《青海检察》2010年第二期，第31页など。

4. 巨額財産来源不明罪の刑事政策的機能

その罪質においても、挙証責任論においても多くの論争を巻き起こしている巨額財産来源不明罪であるが、同罪の果たしうる刑事政策的機能については、中国の賄賂問題の文脈において理解する必要がある。

先にも述べたように、巨額財産来源不明罪は、現実には、それ単独での処罰がなされる例はほとんどない。多くの場合は、収賄罪との併合処罰という形で処罰されている。その意味するところは、以下のとおりである。検察側としては、本来、収賄罪としての摘発を考えていたという場合に、被告人の保有している、合法的な収入を明らかに超過する巨額の財産のうち、賄賂として収受したものであることが、証拠上、その一部しか立件できないという場合がしばしば生ずる。その場合、収賄罪に由来する財産であることが証明できない部分について、いわば、「受け皿構成要件」的に、収賄罪より軽い巨額財産来源不明罪での処罰対象とする、という形で援用されるというのが実情である。

巨額財産来源不明罪については、「汚職公務員を救済している」という評価がなされることが一般である⁶³⁾。それは、以上のような巨額財産来源不明罪適用の実態と、中国刑法における収賄罪の処罰規定が、日本と比べてきわめて重く、収賄額が 10 万元以上で、情状が特に重い場合には死刑が法定されているという（中国刑法 385 条、386 条、383 条）、中国に固有の文脈の中で理解されるものである。

これを、先にみた③周鎮宏の案例を例にとって説明しよう。この事案では、被告人の世帯資産と支出総額は、1 億 3545 万元あまりであった。しかし、その巨額な財産のうち、出所が説明可能な財産は 9845 万元あまりで、そのうち 2464 万元あまりが、賄賂として収受した収賄罪に基づく財産であった一方、出所を説明できない財産は、3700 万元あまりであった。これは、収賄として認定され死刑（執行猶予 2 年）に処せられたのは、2464 万元であるのに対し、

63) 鄭兵：《巨額財産来源不明如何定罪》，《国風》2005 年第 9 期，第 34 頁。

それよりはるかに多額の 3700 万円あまりについて、賄賂を収受したことによる財産であることが疑われるものの、それが証拠上立証しえなかったために、特に情状が重い場合であっても 5 年以上 10 年以下の懲役が法定刑であるという、収賄罪より著しく軽い犯罪である巨額財産来源不明罪でしか処罰できなかったことを意味する。それゆえ、3700 万円あまり分については、収賄罪より著しく軽い巨額財産来源不明罪による処罰という、汚職公務員を軽くしか処罰しえなかったという意味において、「救済」的な機能を果たしているという意味が強いのである。

5. 巨額財産来源不明罪の修正論

(1) 巨額財産来源不明罪の重罰化論

以上のような意味において、巨額財産来源不明罪が「(法定刑の) 軽い罪である」という認識は、実務的にも学説においても共有されている。同罪は、汚職犯罪を防止するという目的のために制定されているはずのものである。それにもかかわらず、巨額財産来源不明罪の法定刑が軽いという事情により、汚職公務員があくまでも説明を拒みつづければ、賄賂罪よりも軽く処罰されるにとどまることから、汚職公務員の汚職防止にとっては不十分であることになる。その意味で、同罪の処罰を強化すべきであるとする見解も多く主張されている。

その 1 つは、現行の「説明を求めることができる」に代えて、「説明しなければならない」という構造にしなければならないとする見解である⁶⁴⁾。「説明を求めることができる」では実効性が乏しく、出所が不明の巨額財産を認知した場合には、「説明を求めなければならない」とするのである⁶⁵⁾。

64) 从梅, 李森:《巨額財産来源不明刑事案件的 legal 应用问题》,《江苏警官学院学报》2013 年 7 月第 28 卷第 4 期, 第 18 页。

65) さらに、「追徴する」という規定の削除論もある。これは、出所不明の財産については、「差額分を不法所得とみなす」としている以上、追徴するのは当然であり、わざわざ規定する必要はないとする見解である。金添:《论巨額財産来源不明罪》,

第 2 は、巨額財産来源不明罪と汚職罪や賄賂罪との法定刑の平仄を合わせる必要があるとする見解、すなわち、巨額財産来源不明罪の法定刑の引き上げ論もある。もっとも、その内実は一様ではなく、収賄罪等とほぼ同じ程度にすべきとする主張や⁶⁶⁾、他の犯罪との法定刑の「相場」との比較から、15 年程度に引き上げるべきと主張する論者もいる⁶⁷⁾。さらに、巨額財産来源不明罪を削除し、みなし賄賂罪とすべきと主張する論者もいる⁶⁸⁾。

(2) 「公務員資産申告制度」整備の必要性

他方で、中国における汚職防止という刑事政策的な目的に照らして、巨額財産来源不明罪の果たす意義は肯定しつつも、やはり無辜を処罰することにつながりかねないという構造的な危険性について、相応の措置を講ずるべきとする見解もある。

その代表的な見解は、中国以外にも、巨額財産来源不明罪と類似する規定をもつ国があるが、そういった国の多くが、公務員資産申告制度を前提にしていることに注目する⁶⁹⁾。すなわち、整備された公務員資産申告制度を前提することで、資産の出所を説明すべきという作為義務が明確になり、不作為犯としての実質を備えることになるとする。現在の中国では公務員資産報告制度は十分に整備されていないが、仮にそれを整備するのであれば、当該制度に対する違反行為は、多元的に考えることができ、中国共産党の規律違反として処分対象とされる場合、行政責任が問われる場合もある一方で、重大な義務違反については、巨額財産来源不明罪により刑事責任追及がなされるといった制度設計

《法制与社会》2011 年 02 期 (下), 第 121 页。

66) 王丽芬:《论巨额财产来源不明的立法缺陷与完善》,《咸宁学院学报》2010 年 11 期。

67) 马国中:《浅议刑法修正案(七)草案中的“巨额财产来源不明罪”》,《法制与社会》2009 年第 1 期。

68) 侯国云:《有关巨额财产来源不明罪的几个问题》,《政法论坛》2003 年第 1 期。

69) 蘇・前掲注 (43) 論文 183 頁注 (15) によれば、パキスタン、タイ、シンガポール、インド、マレーシア、ブルネイ、ナイジェリア、および香港に同様の規定があるという。

も可能となる。他方で、巨額財産来源不明罪の前提となる資産申告制度と、厳格な資産の審査や納税の管理監督にかかる制度とが有機的に連携すれば、巨額財産来源不明罪の当事者が、このような前提制度、ないしこれと一体をなす制度を免脱して、刑法によりその責任追及を受ける危険を冒そうとする確率は大幅に減少するとする。

いかなる犯罪であれ、法的に認定された事実と、実際に発生した客観的事実との間に齟齬が生じうることは否定できないことを前提にすると、巨額財産来源不明罪の正当性という観点からすれば、公務員資産申告制度の確立・整備が、もっとも望ましい制度面からの対策となる。また、刑法の謙抑性という観点からは、刑法は、社会を保障し法益を保護する最終手段であり、特に法定の犯罪が、功利目的で犯罪化されたものであるという事情に鑑みるならば、その「前提制度」を必須とすることにより、その合理性が支えられるとする。

したがって、この論者は、無事を処罰する危険という問題は、制度的な不完全性に起因するものであり、巨額財産来源不明罪の正当性を保証する「前提制度」である公務員資産申告制度を確立することが必要であると主張するのである⁷⁰⁾。

Ⅲ 犯罪防止における没収の機能と出所不明財産への対応策

1. 犯罪収益の違法化と没収

前章までで、イギリスおよび中国における犯罪収益への法的対応に関して、挙証責任の配分という観点でみた近年の動向について概観してきた。

イギリスにおいては、1990年代までに徐々に整備されてきた没収制度では、犯罪収益への対応が十分ではない一方、犯罪が割に合わないという公正で適正な社会を実現すべく、犯罪者の資金源の面から犯罪に打撃を与える必要性が、

70) 蘇・前掲注(43)論文178頁および181頁。

改めて認識されている。だが、犯罪収益の隠匿が、時には国境を越える形で、ますます巧妙化している現実を踏まえると、それを実現するためには、従来の法的対応では不十分であることから、2002 年犯罪収益法により、法執行機関が現実的に対応可能な状況を実現するための立法措置が講じられた。

それにより実現された制度にはいくつかのものがあるが、「推定」、あるいは「挙証責任の転換」という要素が取り入れられていることが大きな特徴である。繰り返すまでもなく、刑罰としての没収は、前提として犯罪の成立が合理的な疑いを超えて立証され、有罪判決が下されることを前提とし、没収すべき財産等についても検察官側が挙証責任を負う。だが、2002 年犯罪収益法では、犯罪利益額の算定についての推定規定が設けられ、被告人側が反証できない限り、推定に基づく算定額が没収される。また、マネーロンダリング罪に関しても、前提犯罪が訴追・立証される必要はなく、被告人が有する財産が犯罪に由来することについても、有罪認定に必要な合理的な疑いを超える程度の立証は不要であり、一定の形態での立証がなされれば、被告人側が反証しなければマネーロンダリング罪での有罪が認定されることになる。さらに、当該財産が非合法行為により得られたことが、証拠の優越の原則という民事的な証明原則により立証されれば没収を可能とする、民事的回復制度が導入された。そして、民事的回復については、なお証拠収集の現実的な困難性から十分に機能していないという当局側の問題意識のもと、2017 年犯罪財政法により、重大犯罪に関わったことが疑われる者等に対して、把握可能な収入に対して不均衡であると思われる財産の出所を説明することを求め、説明できなければ、当該財産は当局により回復可能な財産であると推定される旨の不明財産命令が新設されたほか、説明の際に虚偽等の陳述をした場合、それを犯罪化する規定が設けられた。

また、中国では、汚職防止が重大な社会的、刑事政策的課題であることから、収賄罪等の汚職罪について法定刑を著しく重く設定し⁷¹⁾、さらに、公務員の財

71) 邦語文献として、王雲海『賄賂の刑事規制』(1998 年)、同『中国社会と腐敗—腐敗との向き合い方法』(2003 年)、同『賄賂はなぜ中国で死罪なのか』(2013 年)など参照。

産や合法的な収入を明白に超過する支出があるときに、その巨額の差額分を説明するよう求め、その説明ができない場合に、それを犯罪化し、処罰および追徴の対象とする巨額財産来源不明罪が1988年に制定された。その後、2009年には法定刑の引き上げもなされ、現在に至っている。

2. 社会的背景の多様性

とりわけ、イギリスの不明財産命令と中国の巨額財産来源不明罪とでは、犯罪収益への対応という文脈における挙証責任の転換とも目される法的現象であるという意味では、共通しているといえなくもない。だが、その内実も、実際の刑事政策的な機能も、両者ではまったく相違する。

イギリスでは、国際的な組織犯罪対策という観点を中心に犯罪収益への法的対応のための工夫が重ねられてきた。そして、その延長として、汚職犯罪も含まれるものの、より広く国外のタックスヘイブンの利用など、国境を越えるがゆえに十分な証拠収集ができないような場合を念頭に、不明財産命令が創設されている。これに対して、中国の巨額財産来源不明罪では、同罪の主体は、国家公務員に限定されていることから明らかなように、公務員の汚職防止法制の中で、収賄罪の成立が疑われるものの証拠が不十分で犯罪として立件できない場合を中心に、巨額財産来源不明罪が制定されているのである⁷²⁾。

3. 刑事司法分野における「疑わしきは被告人の利益に」の意義

ひるがえって、「疑わしきは被告人の利益に」の原則（利益原則）が何を目的としているのかを改めて考えた場合、それが、無辜の処罰を防ぎ、被告人の人権を擁護するという点に求められることは、ここで改めて述べるまでもな

72) 「国境を越える」という問題については、先に引用した中国刑法395条2項の国外預金隠匿罪による対応が念頭に置かれている。前掲147頁。

い⁷³⁾。

ただ、このような利益原則がこれまで妥当してきたその背景には、挙証責任を原則として訴追側にのみ負担させても、犯罪としての処罰、およびその処罰が実現しようとする刑事政策目的が一定程度以上に実現できるとする前提が、無意識のうちに存在してきたものといえよう。もちろん、「刑事政策目的の実現」といっても、禁圧すべきと思われる行為を漏らさず処罰することは、刑事司法制度が人間の手によって運営される社会的な制度である以上、もともと実現できるものではない。さらに、完璧な実現を求めることは非現実的であるだけでなく、時には、無辜の処罰をも伴う形でしか実現できないのも現実である以上、それは不適切でもある。

しかしながら、それも結局は程度問題であるようにも思われる。無辜の不処罰が重要であることは論を俟たないが、それを実現するために利益原則を徹底し、常に訴追側に厳格な挙証責任を負わすことで、当該処罰規定が意図する刑事政策的目的が実現し得なくなるのであれば、その処罰規定は「画餅規定」でしかないことになる。刑事政策目的の実体的判断に合理性があるか否かは、そのような処罰をすることによって、社会全体・国民一般の利益が保護されるというところに求められるはずである。そのような観点からみた場合に、合理性の認められる刑事政策目的が実現できない事態に陥るのであれば、それは結局、社会一般・国民一般の不利益につながることになる。

従って、利益原則も、一切の例外を許さないものではなく、例外的に被告人側に挙証責任を転換させる場合はありうる。これは、従来からも認められてきたものである。日本の刑法における 207 条の同時傷害や 230 条の 2 の名誉毀損の事実証明の規定がその典型であることは、改めて述べるまでもない⁷⁴⁾。

国境を意識することが少なくなるインターネット環境のますますの普及に伴うオンライン取引の増加や、暗号資産（仮想通貨）に象徴される新たな財産取

73) 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（1996 年）299 頁以下など。

74) 前述したように、中国の巨額財産来源不明罪の挙証責任の転換の理論的根拠として、日本の刑法のこれらの規定が援用されることもある。前掲 154 頁。

引や財産保全の枠組みの出現などにより、犯罪の動機やその原資となる犯罪収益の没収が、ますます困難になっているという現実が生じている。さらには、犯罪の予防を求める社会的要請は高まる一方であるが、犯罪収益の蓄積を看過せざるをえないのであれば、そのような社会的要請に応えることはできない。こういった現実適切に対応しえない刑事司法は、結局は、国民の信頼を失うだけでなく、犯罪予防という社会一般の利益をも擁護できない無益な制度に堕しかねない。

4. 現実的な文脈を踏まえた制度的・解釈論的対応の可能性

もちろん、以上のような犯罪収益に対応する必要性があるとはいえ、「疑わしきは被告人の利益」という利益原則が、無事の不処罰や被告人の人権擁護に極めて重要な役割を果たしてきた基本的制度であることも事実である。そのことを等閑視してはならないことも、あまりにも当然のことである。

イギリスの不明財産命令は、刑事司法ではなく、民事司法と位置づけられる民事的回復のなかに不明財産命令を位置づけている。それゆえ、「刑事司法における利益原則との抵触」という問題は、理論的には回避していると解することもできる。だが、現実には、いくら民事手続として理論的に位置づけるにせよ、有罪判決を得ずに財産を奪取するという実態が代わるわけではない。そういった問題意識に対応する形で、もともと、不明財産命令の前提となる民事的回復制度それ自体が、適用対象を高額の事案に限定する形で運用されていることにも留意すべきである。

他方、中国の巨額財産来源不明罪についても、同罪が真正不作為犯であることを前提に、合法的な収入を超える巨額財産の存在という前提条件の存在には検察側が挙証責任を負うが、検察側がその前提条件の存在を立証した場合には、被告人側に、当該巨額財産の出所の説明という形で挙証責任が転換され、仮に、被告人が説明をした場合には、それが合法的な出所でないことについて検察が挙証責任を負うと解する「共同負担説」に代表されるように、単純な挙証責任

の転換ではないとする解釈論を展開することで、利益原則との理論的抵触を極力軽減しようとする試みもなされている。さらには、真正不作為犯としての実質を、現実論としても担保するために、公務員資産申告制度の整備やそれとの併用を主張する見解も、処罰範囲の合理性や明確性を担保し、不当な処罰を回避するための、制度的な工夫を探究するものであるといえる⁷⁵⁾。

むすびに代えて

本稿は、「挙証責任の転換」を伴った財産没収等の犯罪収益対応の法的制度を、日本にもただちに導入すべきであるとの主張をするものではない。日本の現在の犯罪収益対応の状況は、現時点では、本稿で検討した制度の導入を検討すべき必要性がある程度にまで至っていると評されるものでは必ずしもないであろう。

ただし、従来、近代以降の刑事司法の大原則として確立してきた諸制度についても、現代の社会構造の変化や刑事政策的な要請との相関のなかで、常にその本来果たしてきた意義を再検討し、それが適切に実現できているのか、実現できていない場合の対応のあり方について不断の検討が必要となるであろう。本稿では、「疑わしきは被告人の利益に」という大原則と現実の刑事政策目的の実現の必要性および困難性との相関において、そういった検討の必要性の具現化した例の 1 つとして、出所不明財産の扱いに関するイギリスおよび中国の近時の動向を取り上げ、その有する法的意義や法的対応の具体的あり方について、若干の検討を試みたものである。

75) また、これもすでに述べたように、収賄罪の補充規定としての機能、さらに、収賄罪としての立件を檢察が断念し、より軽い処罰規定である巨額財産来源不明罪で処罰することにより、被告人が「救済される」という側面も有していることに注意しなければならない。前掲 156 頁。こういった社会的背景を適切に把握しなければ、同罪の法的意義や機能を適切に理解することはできない。

